

University of Groningen

## **Nieuwe Europese IPR-verordeningen inzake huwelijksvermogensrecht en vermogensrechtelijke gevolgen van geregistreerde partnerschappen**

Knot, J.G.; Maasland, J.L.D.J.

*Published in:*  
Tijdschrift Erfrecht

*DOI:*  
[10.5553/TE/187416812016017006002](https://doi.org/10.5553/TE/187416812016017006002)

**IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.**

*Document Version*  
Publisher's PDF, also known as Version of record

*Publication date:*  
2016

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

*Citation for published version (APA):*

Knot, J. G., & Maasland, J. L. D. J. (2016). Nieuwe Europese IPR-verordeningen inzake huwelijksvermogensrecht en vermogensrechtelijke gevolgen van geregistreerde partnerschappen: Belangrijkste wijzigingen voor de notariële praktijk. *Tijdschrift Erfrecht*, 2016(6), 112-120.  
<https://doi.org/10.5553/TE/187416812016017006002>

### **Copyright**

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

### **Take-down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

# Artikel

## Nieuwe Europese IPR-verordeningen inzake huwelijksvermogensrecht en vermogensrechtelijke gevolgen van geregistreerde partnerschappen

Belangrijkste wijzigingen voor de notariële praktijk

Mr. J.G. Knot en mr. J.L.D.J. Maasland\*

112

### 1 Introductie

Na hier inmiddels ruim een jaar mee te hebben gewerkt, raakt de notariële praktijk steeds vertrouwd met de Europese Erfrechtverordening (hierna: ErfVo).<sup>1</sup> Op 24 juni 2016 is door de Europese Raad opnieuw een tweetal verordeningen vastgesteld, die van groot belang zullen worden voor de notariële praktijk. Dit betreft de Huwelijksvermogensrechtverordening (hier-

na: HuwVo)<sup>2</sup> en de Partnerschapsvermogensrechtverordening (hierna: GPVo).<sup>3</sup>

Aangezien het Europese verordeningen betreft, zullen deze rechtstreekse werking hebben. Anders dan Europese richtlijnen hoeven verordeningen immers niet te worden geïmplementeerd in de nationale wetgeving.

\* Mr. J.G. Knot is universitair docent aan de Rijksuniversiteit Groningen, raadsheer-plaatsvervanger in het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden en IPR-adviseur bij PlasBossinade Notarissen te Groningen. Mr. J.L.D.J. Maasland is kandidaat-notaris/partner bij Bluelyn te Rotterdam en universitair gastdocent bij de Erasmus Universiteit Rotterdam.

1. Verordening (EU) 650/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 4 juli 2012 betreffende de bevoegdheid, het toepasselijke recht, de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen en de aanvaarding van authentieke akten op het gebied van erfopvolging, alsmede betreffende de instelling van een Europese erfrechtverklaring, PbEU 2012, L 201/107.

2. Verordening (EU) 2016/1103 van de Raad van 24 juni 2016 tot uitvoering van de nauwere samenwerking op het gebied van de bevoegdheid, het toepasselijke recht en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen op het gebied van huwelijksvermogensstelsels, PbEU 2016, L 183/1. Zie hierover ook M.H. ten Wolde, Voortvarend Nederlands voorzitterschap! De Verordening huwelijksvermogensstelsels 2016. Een eerste analyse, NIPR 2016, afl. 2, p. 248-257, M.H. ten Wolde, Internationale estate planning en de Verordening Huwelijksvermogensstelsels 2016, FTV 2016/32, p. 5-14, C.H. Baas, Twee nieuwe EU-verordeningen voor internationale estate planning en scheidingen, FTV 2016/36 (EPN-rubriek), p. 27, M.H. ten Wolde, De Verordening huwelijksvermogensstelsels 2016. Belangrijke wijzigingen voor de echtscheidingspraktijk, EB 2016/75, p. 162-168, J.G. Knot, Europees IPR Huwelijksvermogensrecht: een verdere uitbreiding van de conflictregelkalender, FJR 2016/56, afl. 10, p. 231-236, EU-verordening inzake huwelijksvermogensrecht geldt vanaf 29 januari 2019, Notamail 2016/251 en Nieuw internationaal relatievermogensrecht. Een eerste verkenning, EstateTip Review 2016/32.

3. Verordening (EU) 2016/1104 van de Raad van 24 juni 2016 tot uitvoering van de nauwere samenwerking op het gebied van de bevoegdheid, het toepasselijke recht en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen op het gebied van de vermogensrechtelijke gevolgen van geregistreerde partnerschappen, PbEU 2016, L 183/30.

Krachtens artikel 69 lid 3 HuwVo is deze verordening van toepassing op echtgenoten die na 29 januari 2019 (dus vanaf 30 januari 2019) in het huwelijk treden of het op hun huwelijksvermogensstelsel toepasselijke recht aanwijzen. Artikel 69 lid 3 GPVo bevat voor deze verordening dezelfde bepaling ten aanzien van geregistreerde partners.

Als gevolg van het feit dat binnen de Raad voor het aannemen van de HuwVo en de GPVo geen unanimititeit kon worden bereikt, was hiervoor een procedure van nauwere samenwerking noodzakelijk. Dit betekent dat de beide verordeningen niet automatisch voor alle lidstaten gelden, maar alleen worden toegepast in de lidstaten die aan de nauwere samenwerking deelnemen. Behalve in Nederland, zijn de HuwVo en de GPVo van toepassing in België, Bulgarije, Cyprus, Duitsland, Finland, Frankrijk, Griekenland, Italië, Kroatië, Luxemburg, Malta, Oostenrijk, Portugal, Slovenië, Spanje, Tsjechië en Zweden. Estland heeft al aangekondigd zich eveneens aan te zullen sluiten bij de nauwere samenwerking, zodat de HuwVo en de GPVo ook daar van toepassing zullen worden. Naast de Europese lidstaten waarin de ErfVo evenmin toepassing vindt, te weten Denemarken, Ierland en het Verenigd Koninkrijk, zullen de HuwVo en de GPVo dus ook niet van toepassing zijn in de volgende lidstaten van de Europese Unie: Hongarije, Letland, Litouwen, Polen, Roemenië en Slowakije.

In deze bijdrage behandelen wij de hoofdlijnen van de HuwVo en de GPVo, waarbij wij met name ingaan op de elementen van toepasselijk recht die van belang zijn voor de notariële praktijk.

## 2 Materieel en formeel toepassingsgebied

### 2.1 HuwVo

Het materiële toepassingsgebied van de HuwVo, dat wil zeggen het onderwerp waarop de verordening van toepassing is, staat omschreven in artikel 1 lid 1 HuwVo. De verordening is van toepassing op ‘hewelijksvermogensstelsels’. De preambule van de HuwVo preciseert dat het daarbij moet gaan om huwelijksvermogensstelsels *met grensoverschrijdende gevolgen*.<sup>4</sup> Ontbreken deze, dan is aan regels van internationaal privaatrecht (IPR) geen behoefte.

Het begrip huwelijksvermogensstelsel heeft een verordening autonoom karakter.<sup>5</sup> Dat wil zeggen dat de verordening zelf bepaalt wat daaronder moet worden verstaan en dat het recht van de lidstaten hiervoor niet maatgevend is. Artikel 3 lid 1 sub a HuwVo definieert een huwelijksvermogensstelsel als ‘een geheel van regels betreffende de vermogensrechtelijke betrekkingen die, ten gevolge van het huwelijk of de ontbinding daarvan,

tussen de echtgenoten onderling en tussen de echtgenoten en derden bestaan’. Niet alleen de vermogensrechtelijke verhouding tussen de echtgenoten onderling, maar ook de relatie tot derden wordt derhalve door het ingevolge de HuwVo toepasselijke recht beheerst. De verordening bevat dan ook uitdrukkelijk – anders dan het Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978, dat dit aan de verdragsstaten overlaat<sup>6</sup> – een regeling van derdenbescherming.<sup>7</sup>

Overweging 18 van de preambule van de HuwVo bepaalt voorts:

‘Het toepassingsgebied van deze verordening dient alle civielrechtelijke aspecten van huwelijksvermogensstelsels te bestrijken, zowel het dagelijkse beheer van het huwelijksvermogen van de echtgenoten als de vereffening van dat vermogen, in het bijzonder ten gevolge van scheiding of overlijden van een van de echtgenoten. (...) Het [begrip huwelijksvermogensstelsels; JGK & DJM] omvat, naast de door bepaalde nationale rechtsstelsels opgestelde specifieke en op het huwelijk toegespitste vermogensrechtelijke regelingen, ook de regeling van het vermogensrecht tussen de echtgenoten onderling en jegens derden die rechtstreeks volgt uit de sluiting of de ontbinding van het huwelijk.’

Artikel 1 HuwVo sluit een aantal onderwerpen expliciet uit van het materiële toepassingsgebied van de verordening.<sup>8</sup> De HuwVo ziet bijvoorbeeld niet op fiscale aanlegenheden en evenmin op de bepaling van de handelsbekwaamheid van de echtgenoten in algemene zin.<sup>9</sup> Ook de vraag naar het bestaan, de geldigheid of de erkenning van een huwelijk valt buiten de verordening. Dikwijls zullen deze kwesties zich als voorvraag aandienen bij de afwikkeling van een grensoverschrijdende huwelijksgoederengemeenschap. Is het huwelijk zelf eigenlijk wel geldig? Dergelijke voorvragen blijven onverminderd aan de nationale (IPR-)bepalingen ter zake onderworpen.<sup>10</sup> Deze zijn voor Nederland te vinden in het Haags Huwelijksverdrag 1978<sup>11</sup> en de artikelen 10:27 tot en met 10:34 van het Burgerlijk Wetboek (BW). Overigens wordt ook de inhoud van het begrip huwelijk niet in de verordening gedefinieerd en daarmee

4. Zie overweging 14 preambule HuwVo.

5. Zie overweging 18 preambule HuwVo.

6. Vgl. art. 9 van het verdrag (Trb. 1988, 130).

7. Zie art. 28 HuwVo. De regeling uit deze bepaling zal in Nederland in de plaats komen van die uit de huidige art. 10:44-10:46 BW.

8. Dit zijn: fiscale zaken, douanezaken en bestuursrechtelijke zaken alsmede handelingsbevoegdheid van de echtgenoten, bestaan, geldigheid en erkenning van een huwelijk, onderhoudsverplichtingen, erfopvolging van een overleden echtgenoot, sociale zekerheid, aanspraken op ouderdoms- of invaliditeitspensioen, aard van zakelijke rechten op vermogensbestanddelen en inschrijving van rechten op onroerende zaken in een register, met inbegrip van wettelijke voorschriften en rechtsgevolgen daarvan (art. 1 lid 1, tweede volzin, en lid 2 HuwVo).

9. Zie echter overweging 20 van de preambule, waarin staat dat specifieke bevoegdheden en rechten die ieder van de echtgenoten of beide echtgenoten onderling of jegens derden bezitten met betrekking tot vermogensbestanddelen wel onder het toepassingsgebied van de verordening dienen te vallen.

10. Vgl. overweging 21 preambule HuwVo.

11. Trb. 1987, 137.

overgelaten aan het nationale recht van de lidstaten.<sup>12</sup> Dit beperkt de harmonisatie van de HuwVo in de deelnemende lidstaten. De verordening voorkomt bijvoorbeeld niet dat in de lidstaten verschillend wordt geoordeeld over de geldigheid van een en hetzelfde homohuwelijk, zodat ook de daaraan verbonden vermogensrechtelijke gevolgen uiteenlopen. Dit vormt dus ook na het van toepassing worden van de verordening nog altijd een belemmering voor het vrije verkeer van personen.

Onderhoudsverplichtingen worden eveneens van het toepassingsgebied van de HuwVo uitgesloten. De IPR-vragen die hiermee samenhangen, moeten worden beantwoord aan de hand van de Alimentatieverordening<sup>13</sup> en het Haags Protocol Onderhoudsverplichtingen 2007.<sup>14</sup>

Ook eventuele aanspraken op verevening van gedurende het huwelijk opgebouwde rechten op ouderdoms- of invaliditeitspensioen bij echtscheiding – voor zover deze pensioenrechten nog niet tijdens het huwelijk tot uitkering zijn gekomen – vallen buiten het materiële toepassingsgebied van de verordening. De preambule van de HuwVo bepaalt echter dat deze uitsluiting vooral niet te ruim moet worden uitgelegd. Weliswaar valt de verevening van pensioenaanspraken zelf buiten het toepassingsgebied, maar bijvoorbeeld de kwalificatie van bepaalde pensioenelementen, de verdeling van reeds betaalde pensioenuitkeringen en de verrekening van uit gezamenlijk vermogen opgebouwde pensioenaanspraken worden wel degelijk door de verordening beheerst.<sup>15</sup> Door de uitsluiting van de aard van zakelijke rechten maakt de verordening bovendien geen inbreuk op het gesloten systeem van goederenrechtelijke rechten in de lidstaten.<sup>16</sup>

Tegenover de negatieve lijst in artikel 1 HuwVo staat de positieve opsomming in artikel 27 HuwVo van onderwerpen die wel door het ingevolge de verordening toepasselijke recht worden beheerst. De lijst heeft een niet-limitatief karakter: de genoemde onderwerpen vallen in ieder geval binnen het materiële toepassingsgebied van de verordening, zonder dat daarmee andere onderwerpen worden uitgesloten. Het gaat om de volgende onderwerpen:

- de classificatie van het vermogen van beide echtgenoten of van ieder afzonderlijk in verschillende categorieën tijdens en na het huwelijk;
- de overgang van een vermogensbestanddeel naar een andere categorie;
- de aansprakelijkheid van de ene echtgenoot voor de verplichtingen en schulden van de andere;
- de bevoegdheden, rechten en verplichtingen van ieder van de echtgenoten en van beide echtgenoten met betrekking tot het vermogen;

- de ontbinding van het huwelijksvermogensstelsel en de verdeling of de vereffening van het huwelijksvermogen;
- de gevolgen van het huwelijksvermogensstelsel voor de rechtsbetrekkingen tussen een echtgenoot en derden; en
- de materiële geldigheid van de huwelijkse voorwaarden.

De conflictregels uit de verordening hebben krachtens artikel 20 HuwVo een universeel formeel toepassingsgebied. Dit betekent dat het door de verordening aangewezen huwelijksvermogensrecht van toepassing is, ongeacht of dit het recht van een (deelnemende) lidstaat is.<sup>17</sup> Het antwoord op de vraag naar het toepasselijke huwelijksvermogensrecht moet derhalve voor alle huwelijken binnen het temporele toepassingsgebied aan de hand van de HuwVo worden bepaald. De HuwVo gaat bovendien uit van het eenheidsstelsel: het door middel van rechtskeuze of objectieve verwijzingsregel aangewezen recht is op alle goederen van de echtgenoten van toepassing, waar deze ook zijn gelegen (art. 21 HuwVo). Het eenheidsstelsel moet de rechtszekerheid dienen en versnippering van het huwelijksvermogensstelsel voorkomen en geldt ongeacht de aard van de vermogensbestanddelen en ongeacht de vraag of deze zich in een andere lidstaat dan wel in een derde land bevinden.<sup>18</sup>

## 2.2 GPVo

Artikel 1 lid 1 GPVo bepaalt dat de GPVo van toepassing is op ‘de vermogensrechtelijke gevolgen van geregistreerde partnerschappen’. Waar de HuwVo geen definitie bevat van het begrip ‘huwelijk’, bepaalt artikel 3 lid 1 sub a GPVo wel wat – enkel met het oog op de doelstellingen van de verordening<sup>19</sup> – onder een geregistreerd partnerschap moet worden verstaan: ‘de regeling inzake het samenleven van twee personen die bij wet is vastgesteld, waarvan registratie bij dezelfde wet verplicht is en die voldoet aan de bij die wet zijn totstandbrenging vastgestelde vormvereisten’. Het geslacht van de partners is derhalve niet van belang. Een geregistreerd partnerschap in de zin van de GPVo kan tussen partners van zowel verschillend als gelijk geslacht bestaan. Het gaat om een geïnstitutionaliseerde, officiële vorm van samenleving, waarvoor registratie verplicht is en formele totstandkomingsvoorwaarden gelden. Feitelijk samenwonen, zelfs al verbinden sommige lidstaten ook daaraan wettelijke gevolgen, valt buiten het toepassingsgebied van de GPVo.<sup>20</sup>

In artikel 1 lid 1 en 2 GPVo worden precies dezelfde onderwerpen in relatie tot geregistreerde partnerschappen van het toepassingsgebied van de GPVo uitgesloten als in artikel 1 HuwVo ten aanzien van huwelijken gebeurt. Ook nu valt derhalve de voorvraag naar het bestaan, de geldigheid en de erkenning van een geregistreerd partnerschap buiten het materiële toepassingsge-

12. Overweging 17 preambule HuwVo.

13. Verordening (EU) 4/2009, PbEU 2009, L 7/1.

14. Trb. 2011, 145.

15. Zie overweging 23 preambule HuwVo.

16. Zie hierover ook overwegingen 24 en 25 preambule HuwVo. Evenals de ErfVo (art. 31) bevat de HuwVo een bepaling over de aanpassing van zakelijke rechten die in de lidstaat waarin deze worden ingeroepen onbekend zijn (art. 29).

17. Vgl. ook overweging 44 preambule HuwVo.

18. Zie overweging 43 preambule HuwVo.

19. Aldus overweging 17 preambule GPVo.

20. Vgl. overweging 16 preambule GPVo.

bied van de verordening.<sup>21</sup> Aangezien er tussen de rechtsstelsels van de lidstaten grote verschillen ten aanzien van het geregistreerd partnerschap bestaan, is dit een belangrijke beperking van het toepassingsgebied. Niets in de verordening mag echter een lidstaat waarvan het recht het instituut van het geregistreerd partnerschap niet kent, verplichten om hierin in zijn nationale recht te voorzien, aldus de preambule van de GPVo.<sup>22</sup> Artikel 27 GPVo bevat dezelfde opsomming als het hiervoor besproken artikel 27 HuwVo van onderwerpen die in ieder geval onder de werkingssfeer van het door de verordening aangewezen recht vallen. Krachtens artikel 20 GPVo hebben ook de conflictregels van de GPVo een universeel formeel toepassingsgebied.<sup>23</sup> Bovendien hanteert ook de GPVo, ter wille van de rechtszekerheid en om versnippering te voorkomen, een eenheidsstelsel (art. 21 GPVo).<sup>24</sup>

## 3 Hoofdpijnen van toepasselijk recht

### 3.1 HuwVo

Uit de artikelen 22 en 26 HuwVo valt een getrapte verwijzingsregel voor het vaststellen van het toepasselijke huwelijksvermogensrecht af te leiden. Op grond daarvan is van toepassing het recht:

1. dat in een *rechtskeuze* van de echtgenoten voor het recht van ofwel (i) de gewone verblijfplaats van een van hen, ofwel (ii) de nationaliteit van een van hen is aangewezen;
2. van de staat waar de echtgenoten na huwelijksluiting hun eerste gemeenschappelijke gewone verblijfplaats vestigen (*eerste huwelijksdomicilie*);
3. van de staat waarvan de echtgenoten op het moment van huwelijksluiting de nationaliteit bezitten (*gemeenschappelijke nationaliteit*);
4. van de staat waarmee de echtgenoten op het moment van huwelijksluiting gezamenlijk, alle omstandigheden in aanmerking genomen, de *nauwste band* hebben.

De verschillende aanknopingsfactoren die in deze verwijzingsregel worden gehanteerd, zijn vanuit de optiek van het Nederlandse internationaal huwelijksvermogensrecht niet nieuw. In het Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978 wordt het toepasselijke recht echter nu nog, bij gebreke van een rechtskeuze, vastgesteld aan de hand van een compromisregel die in sommige gevallen aanknoopt bij het eerste huwelijksdomicilie en in andere bij het recht van de gemeenschappelijke nationaliteit.<sup>25</sup> In de HuwVo worden deze aanknopingsfactoren – en daarmee de treden van de ladder – duidelijker

gescheiden. Als de echtgenoten geen rechtskeuze hebben uitgebracht, is er alleen ruimte voor aanknopings bij de gemeenschappelijke nationaliteit van partijen als er geen eerste huwelijksdomicilie is gevestigd. Hebben de echtgenoten wel een eerste huwelijksdomicilie, dan is bij gebreke van een rechtskeuze altijd het recht van het land waarin dit eerste huwelijksdomicilie is gelegen van toepassing. Het eerste huwelijksdomicilie heeft voor het bepalen van het toepasselijke huwelijksvermogensrecht onder de HuwVo derhalve zonder uitzondering voorrang op de gemeenschappelijke nationaliteit. Voor echtgenoten met een gemeenschappelijke Nederlandse nationaliteit die hun eerste huwelijksdomicilie buiten Nederland vestigen, betekent dit dat hun huwelijksvermogensregime – bij gebreke van een rechtskeuze en in afwijking van hetgeen nu het geval is<sup>26</sup> – onder de HuwVo zal worden beheerst door buitenlands recht.

#### 3.1.1 Rechtskeuze

Artikel 22 HuwVo maakt het voor echtgenoten of toekomstige echtgenoten mogelijk zelf te bepalen welk recht op hun huwelijksvermogensstelsel van toepassing is. Hiermee wordt beoogd het de echtgenoten gemakkelijker te maken hun vermogen te beheren.<sup>27</sup> De rechtskeuze is echter niet onbeperkt, om te voorkomen dat door de echtgenoten een rechtsstelsel zou worden aangewezen waarmee zij geen enkele band hebben. Op deze manier wordt in artikel 22 HuwVo een balans gezocht tussen enerzijds de partijautonomie en anderzijds het beginsel van de nauwste verbondenheid. Gekozen mag worden voor:

- het recht van de staat van de gewone verblijfplaats van (een van) de (toekomstige) echtgenoten op het moment van het uitbrengen van de rechtskeuze; of
- het recht van een staat waarvan (een van) de (toekomstige) echtgenoten op het moment van het uitbrengen van de rechtskeuze de nationaliteit bezit(ten).

Evenmin als in de voorgaande Europese IPR-verordeningen wordt in de HuwVo het begrip gewone verblijfplaats nader gedefinieerd. Aan de hand van alle feiten en omstandigheden moet worden vastgesteld waar zich het maatschappelijke levensmiddelpunt van de echtgenoot of echtgenoten bevindt. De wijze waarop in het kader van de HuwVo moet worden omgegaan met een echtgenoot die over meer dan één nationaliteit beschikt, wordt in algemene zin als voorvraag buiten het toepassingsgebied van de verordening geplaatst.<sup>28</sup> Dit betekent dat elke lidstaat hierop zijn eigen recht mag toepassen, wat tot het merkwaardige gevolg leidt dat ten aanzien hiervan onder de HuwVo derhalve geen eenvormige bena-

21. Vgl. ook overweging 21 preambule GPVo.

22. Zie overweging 17.

23. Vgl. ook overweging 43 preambule GPVo.

24. Vgl. overweging 42 preambule GPVo.

25. Vgl. art. 4 lid 1 en 2 alsmede art. 5 Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978.

26. Als gevolg van de door Nederland afgelegde verklaring ex art. 5 Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978 heeft voor echtgenoten met een gemeenschappelijke Nederlandse nationaliteit deze aanknopingsfactor thans voorrang op die van het eerste huwelijksdomicilie bij de bepaling van het toepasselijke huwelijksvermogensrecht.

27. Zie overweging 45 preambule HuwVo.

28. Zie overweging 50 preambule HuwVo.



dering zal bestaan.<sup>29</sup> Specifiek met betrekking tot de rechtskeuze wordt echter bepaald dat een en ander geen gevolgen mag hebben voor de geldigheid van een rechtskeuze die in overeenstemming met de verordening is uitgebracht.<sup>30</sup> Hieruit kan worden afgeleid dat indien een echtgenoot over meer dan één nationaliteit beschikt, het hem – ongeacht zijn verbondenheid met de staten waarvan hij de nationaliteit bezit – volledig vrijstaat te kiezen tussen de rechtssystemen van elk van zijn nationaliteitsstaten. Een effectiviteitstoets hoeft niet te worden toegepast. Voorts mag worden aangenomen dat evenmin plaats is voor een realiteitstoets: beschikt een echtgenoot over een bepaalde nationaliteit, dan kan geldig voor het recht van die staat worden gekozen, ook als de echtgenoot geen enkele band (meer) met die staat heeft.<sup>31</sup>

Als gevolg van de keuze voor het eenheidsstelsel (art. 21 HuwVo) is het gekozen recht op alle goederen van de echtgenoten van toepassing. Er wordt hierbij geen onderscheid gemaakt tussen roerende en onroerende vermogensbestanddelen. Een partiële rechtskeuze voor een in het buitenland gelegen vakantiewoning is er dan ook niet meer bij.<sup>32</sup> Een rechtskeuze kan te allen tijde worden uitgebracht: vóór het huwelijk, bij de huwelijksluiting en tijdens het huwelijk.<sup>33</sup> Besluiten de echtgenoten tijdens het huwelijk een rechtskeuze uit te brengen of een eerder uitgebrachte rechtskeuze te wijzigen, dan heeft dit in beginsel slechts gevolgen voor de toekomst (art. 22 lid 2 HuwVo). Op het vermogen dat ten tijde van het uitbrengen van de (nieuwe) rechtskeuze reeds aanwezig was, blijft het oude huwelijksvermogensrecht van toepassing. Er ontstaat dus een wagonstelsel. Een soepele afwikkeling van het huwelijksvermogensregime, soms vele jaren later, verlangt een nauwgezette administratie van de echtgenoten omtrent de stand van het vermogen op het moment van de rechtskeuze. Dikwijls ontbreekt deze echter, met alle gevolgen van dien. Achtergrond van deze regel die terugwerkende kracht uitsluit, is dat men de rechtszekerheid met betrekking tot reeds verrichte transacties heeft willen verzekeren en bovendien heeft willen voorkomen dat de echtgenoten door de toepasselijkheid van het nieuw gekozen recht – ook ten aanzien van het reeds aanwezige vermogen – zouden worden verrast.<sup>34</sup> Je kunt je afvragen of men hier niet een beetje is doorgeslagen in het beschermen van de echtgenoten. Anders dan bij de automatische wijziging uit het Haags Huwelijksvermogensverdrag

1978,<sup>35</sup> gaat het hier immers om een door de echtgenoten zelf uitgebrachte rechtskeuze. Van een verrassing met betrekking tot het toepasselijke recht bij de echtgenoten kan dan toch nauwelijks sprake zijn. In afwijking van het voorgaande kunnen de echtgenoten uitdrukkelijk voor terugwerkende kracht van het nieuw aangewezen recht kiezen. Daarmee valt dan het gehele huwelijksvermogen weer onder één rechtstelsel, hetgeen de afwikkeling van het huwelijksvermogen in de toekomst waarschijnlijk zal vergemakkelijken. De terugwerkende kracht van het nieuwe recht doet echter in geen geval afbreuk aan de rechten van derden (art. 22 lid 3 HuwVo).

In artikel 23 HuwVo kent de verordening een afzonderlijke bepaling ten aanzien van de vorm waarin een rechtskeuze dient te worden uitgebracht.<sup>36</sup> De rechtskeuze is een overeenkomst tussen de echtgenoten, die schriftelijk moet worden aangegaan.<sup>37</sup> Deze schriftelijke overeenkomst dient bovendien te zijn voorzien van een datum en de handtekening van beide echtgenoten. Hierin zijn de minimum-vormvoorschriften uit artikel 13 Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978 te herkennen. Hebben de echtgenoten bij het aangaan van de rechtskeuze hun gewone verblijfplaats in dezelfde lidstaat en kent deze lidstaat aanvullende vormvoorschriften ten aanzien van huwelijksvoorwaarden, dan zijn deze vormvoorschriften van overeenkomstige toepassing op de rechtskeuzeovereenkomst (art. 23 lid 2 HuwVo). Zo zullen echtgenoten die hun gewone verblijfplaats in Nederland hebben voor de rechtskeuze zijn gebonden aan het vormvoorschrift van de notariële akte.<sup>38</sup> Hebben de echtgenoten op het moment van de rechtskeuze hun gewone verblijfplaats in verschillende lidstaten, die elk aanvullende vormvoorschriften ten aanzien van huwelijksvoorwaarden kennen, dan moeten voor een formeel geldige rechtskeuzeovereenkomst de aanvullende vormvereisten van beide lidstaten in acht worden genomen (art. 23 lid 3 HuwVo). De vormvereisten gelden in dat geval dus cumulatief. Heeft slechts een van de echtgenoten bij het uitbrengen van de rechtskeuze zijn gewone verblijfplaats in een lidstaat die aanvullende vormvoorschriften kent voor huwelijksvoorwaarden, dan zijn deze vormvoorschriften van overeenkomstige toepassing op de rechtskeuze (art. 23 lid 4 HuwVo).<sup>39</sup> Opvallend is dat alleen aanvullende vormvoorschriften uit andere lidstaten voor toepassing in aanmerking

29. Voor Nederland ligt het onzes inziens voor de hand hierin de lijn van de Hoge Raad uit het Sinterklaas-arrest (HR 6 december 1991, NJ 1992/669) te blijven volgen, inhoudende dat in verband met de in het huwelijksvermogensrecht, mede met het oog op de belangen van derden, geldende eis van rechtszekerheid en gemakkelijke hanteerbaarheid geen effectiviteits- en realiteitstoets worden gehanteerd.

30. Laatste volzin van overweging 50 preambule HuwVo.

31. Op gelijke wijze wordt omgegaan met de erfrechtelijke rechtskeuzemogelijkheid voor de nationale wet van de erflater onder art. 22 ErfVo.

32. Art. 3 lid 4 en art. 6 lid 4 Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978 staan thans met betrekking tot één of meer onroerende zaken een partiële rechtskeuze voor de *lex rei sitae* wel toe.

33. Vgl. overweging 45 preambule HuwVo.

34. Zie overweging 46 preambule HuwVo.

35. Vgl. art. 7 lid 2 Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978. De automatische verandering keert onder de HuwVo overigens niet terug. De HuwVo gaat uit van het onveranderlijke beginsel. Wijziging van het toepasselijke recht gedurende het huwelijk is alleen door een rechtskeuze van de echtgenoten mogelijk.

36. Overweging 47 preambule HuwVo bepaalt dat de regels inzake de (materiële en) formele geldigheid van de rechtskeuzeovereenkomst er onder meer toe dienen dat de echtgenoten een beter geïnformeerde keuze kunnen maken en hun instemming wordt geëerbiedigd. Zij dienen er bovendien toe bij te dragen dat de echtgenoten zich bewust zijn van de consequenties van hun keuze.

37. Als schriftelijk wordt eveneens aangemerkt elke elektronische mededeling waardoor de overeenkomst duurzaam wordt vastgelegd (art. 23 lid 1 HuwVo).

38. Zie art. 1:115 lid 1 BW.

39. Vgl. ook overweging 47 preambule HuwVo.

komen. Wij nemen aan dat onder 'lidstaten' enkel de lidstaten moeten worden begrepen die zelf ook de HuwVo toepassen en derhalve deelnemen aan de nauwere samenwerking op dit terrein.<sup>40</sup> Aanvullende vormvoorschriften ten aanzien van huwelijkse voorwaarden uit niet-deelnemende lidstaten en derde staten zijn derhalve niet van invloed op de formele geldigheid van de rechtskeuzeovereenkomst.

Het bestaan en de materiële geldigheid van de rechtskeuzeovereenkomst moeten worden beoordeeld aan de hand van het gekozen recht (art. 24 lid 1 HuwVo). Daarvoor moet als het ware de geldigheid van de rechtskeuze in eerste instantie even worden aangenomen, om vervolgens het door de rechtskeuze aangewezen recht toe te passen op de vraag naar het bestaan en de inhoudelijke geldigheid van diezelfde rechtskeuze. Mocht de geldigheid van de rechtskeuze in enig rechtsstelsel afhankelijk zijn van de toestemming van een echtgenoot en deze toestemming onder het gekozen recht kunnen worden afgeleid uit zijn of haar gedraging, dan kan deze echtgenoot zich voor het ontbreken van toestemming beroepen op het recht van zijn gewone verblijfplaats indien toepassing van het gekozen recht in dezen onredelijk zou zijn (art. 24 lid 2 HuwVo).

### 3.1.2 Toepasselijk recht bij gebreke van een rechtskeuze

Hebben de echtgenoten geen (geldige) rechtskeuze uitgebracht, dan dient het toepasselijke huwelijksvermogensrecht aan de hand van artikel 26 HuwVo te worden bepaald. Deze regel beoogt voorspelbaarheid en rechtszekerheid met de realiteit waarin het echtpaar leeft (nauwste verbondenheid) te verenigen, aldus de preambule.<sup>41</sup> Van toepassing is:

- het recht van de staat waar de echtgenoten na de huwelijksluiting hun eerste gemeenschappelijke gewone verblijfplaats vestigen (eerste huwelijksdomicilie); of, bij gebreke daarvan
- het recht van de staat waarvan de echtgenoten op het moment van huwelijksluiting de nationaliteit bezitten (gemeenschappelijke nationaliteit); of, bij gebreke daarvan
- het recht van de staat waarmee de echtgenoten op het moment van huwelijksluiting gezamenlijk, alle omstandigheden in aanmerking genomen, de nauwste band hebben.

In elk van deze treden van de verwijzingsladder wordt gerefereerd aan het moment van de huwelijksluiting als het moment waarnaar de situatie moet worden beoordeeld. Het gaat immers om de eerste gemeenschappelijke gewone verblijfplaats na deze peildatum, dan wel de gemeenschappelijke nationaliteit of de nauwste band op dat moment. Hierbij rijst de vraag hoe stringent met deze peildatum dient te worden omgegaan. Binnen hoe-

veel tijd na huwelijksluiting moeten de echtgenoten zich gezamenlijk in een staat hebben gevestigd om deze staat (nog) als hun eerste huwelijksdomicilie aan te kunnen merken? Als een van de echtgenoten als gevolg van de huwelijksluiting twee maanden later de nationaliteit van de andere echtgenoot verwerft, kan dan worden aangenomen dat partijen ten tijde van de huwelijksluiting over een gemeenschappelijke nationaliteit beschikten? Helaas zwijgen de HuwVo en de preambule hierover in alle toonaarden. Dit is nogal merkwaardig, aangezien in het verleden dezelfde vragen onder het Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978 zijn gerezen. In Nederland wordt ten aanzien van de peildatum enige flexibiliteit betracht: als richtlijn wordt hierbij een termijn van ongeveer zes maanden gehanteerd. Of deze flexibiliteit ook bij de toepassing van de HuwVo aan de dag mag worden gelegd, is vooralsnog onbekend.

Vestigen partijen geen eerste huwelijksdomicilie, dan geldt het recht van hun gemeenschappelijke nationaliteit. Beschikt een van beide echtgenoten over een dubbele nationaliteit, dan wordt zoals vermeld aan de lidstaten zelf overgelaten hoe hiermee wordt omgegaan.<sup>42</sup> Beschikken de echtgenoten daarentegen over meer dan één gemeenschappelijke nationaliteit, dan komt de nationaliteit als aanknopingsfactor geheel te vervallen (art. 26 lid 2 HuwVo). Bij gebreke van een eerste huwelijksdomicilie zal dan derhalve conform de laatste trede van de verwijzingsladder moeten worden bepaald met welke staat de echtgenoten het nauwst waren verbonden. Opmerking verdient hierbij dat deze nauwste verbondenheid, anders dan de algemene beoordeling daarvan onder het Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978,<sup>43</sup> bepaald dient te worden naar het moment van huwelijksluiting.<sup>44</sup> Feiten en omstandigheden van na deze datum zijn voor de vaststelling van de nauwste verbondenheid dan ook alleen van belang voor zover zij iets zeggen over de nauwste band van de echtgenoten op het tijdstip van de huwelijksluiting.

Vestigen de echtgenoten direct na huwelijksluiting een gemeenschappelijke gewone verblijfplaats, dan is het recht van de staat van dit eerste huwelijksdomicilie op hun huwelijksvermogensregime van toepassing. Nu kan het gebeuren dat partijen zich nadien gezamenlijk in een andere staat vestigen en daar jaren achtereenvolgend woonachtig zijn, voordat hun huwelijksvermogensregime als gevolg van echtscheiding of overlijden dient te worden afgewikkeld. Gebaseerd op het beginsel van nauwste verbondenheid, is in dat geval een uitzondering mogelijk op de hoofdregel dat het recht van het eerste huwelijksdomicilie van toepassing is. Hadden de echtgenoten hun laatste gemeenschappelijke gewone verblijfplaats beduidend langer in een andere staat dan de staat waarin hun eerste huwelijksdomicilie was gelegen en hebben beide echtgenoten zich bij het regelen van hun vermogensrechtelijke betrekkingen verlaten op het recht van die

40. Dit is in overeenstemming met de gangbare opvatting ten aanzien van de ErfVo, waar onder lidstaten ook alleen die lidstaten worden begrepen waar de ErfVo wordt toegepast, dus alle lidstaten van de Europese Unie, met uitzondering van Denemarken, Ierland en het Verenigd Koninkrijk.

41. Overweging 49 preambule HuwVo.

42. Zie overweging 50 preambule HuwVo, alsmede hiervoor par. 3.1.1.

43. Vgl. art. 4 lid 3 Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978.

44. Dit wordt nog eens uitdrukkelijk bevestigd in de laatste volzin van overweging 49 preambule HuwVo.

staat, dan kan een van beide echtgenoten de rechter verzoeken het huwelijksvermogensregime volgens het recht van hun laatste gemeenschappelijke gewone verblijfplaats af te wikkelen (art. 26 lid 3 HuwVo).<sup>45</sup> Wordt dat verzoek toegewezen, dan geldt dit recht met terugwerkende kracht tot het moment van de huwelijksluiting, tenzij een van de echtgenoten zich daartegen verzet. De terugwerkende kracht kan geen afbreuk doen aan de rechten van derden. Voor toepassing van deze uitzondering is in het geheel geen ruimte, indien de echtgenoten vóór hun verhuizing naar de staat van hun laatste gemeenschappelijke gewone verblijfplaats reeds huwelijkse voorwaarden hadden opgesteld.<sup>46</sup>

### 3.2 GPVo

Het toepasselijke recht op de vermogensrechtelijke gevolgen van een geregistreerd partnerschap met grensoverschrijdende gevolgen moet onder de GPVo aan de hand van een getrapte verwijzingsregel worden bepaald.<sup>47</sup> Blijkens de preambule is de regeling bedoeld om 'geregistreerde partners met volledige rechtszekerheid te laten profiteren van de voordelen van de interne markt'. De geharmoniseerde conflictregels moeten voorkomen dat in de deelnemende lidstaten verschillend wordt geoordeeld over de vermogensrechtelijke gevolgen van het geregistreerd partnerschap. Beoogd wordt een rechtsstelsel aan te wijzen waarmee het geregistreerd partnerschap nauw is verbonden.<sup>48</sup> De getrapte conflictregel is af te leiden uit de artikelen 22 en 26 GPVo. Op grond van deze artikelen is van toepassing het recht:

1. dat in een *rechtskeuze* van de partners voor het recht van de staat van:
  - a. ofwel de gewone verblijfplaats van een van hen,
  - b. ofwel de nationaliteit van een van hen,
  - c. ofwel de plaats van aangaan van het geregistreerd partnerschap, is aangewezen, op voorwaarde dat het gekozen recht bekend is met het instituut geregistreerd partnerschap;
2. van de staat *waar het geregistreerd partnerschap werd aangegaan*.

#### 3.2.1 Rechtskeuze

De rechtskeuze is bedoeld om het de partners gemakkelijker te maken hun vermogen te beheren, maar zorgt door de beperking van de rechtsstelsels waarvoor partners kunnen kiezen tevens dat het beginsel van nauwste verbondenheid niet uit het oog wordt verloren.<sup>49</sup> Dat de kwestie hoe moet worden omgegaan met een meervoudige nationaliteit van (een van) de partners als voorvraag buiten het toepassingsgebied van de verordening wordt

gelaten, mag niet tot ongeldigheid van de rechtskeuze leiden.<sup>50</sup> Effectiviteitstoets en realiteitstoets dienen derhalve achterwege te blijven. Evenals de HuwVo houdt de GPVo onverkort vast aan het eenheidsstelsel: een partiële rechtskeuze met betrekking tot één of meer bepaalde goederen van de partners is niet toegestaan. Er zijn twee verschillen ten opzichte van de rechtskeuzemogelijkheid uit de HuwVo: ten eerste hebben geregistreerde partners een extra keuzemogelijkheid voor het recht van de staat waar zij hun partnerschap zijn aangegaan en ten tweede geldt voor een geldige rechtskeuze van geregistreerde partners de extra voorwaarde dat het gekozen recht vermogensrechtelijke gevolgen verbindt aan geregistreerde partnerschappen. Deze voorwaarde moet voorkomen dat de rechtskeuze geen enkel effect zou sorteren omdat het gekozen recht het instituut van het geregistreerd partnerschap niet kent, waardoor een juridisch vacuüm zou kunnen ontstaan.<sup>51</sup>

Ten aanzien van de terugwerkende kracht van een tijdens het partnerschap uitgebrachte of gewijzigde rechtskeuze geldt hetzelfde als onder de HuwVo: geen terugwerkende kracht – om verrassingen voor de partners te voorkomen –, tenzij de partners daar zelf uitdrukkelijk voor kiezen, waarbij in dat laatste geval de rechten van derden onverlet worden gelaten (art. 22 lid 2 en 3 GPVo).<sup>52</sup> Ook op het punt van de formele en materiële geldigheid van de rechtskeuzeovereenkomst (art. 23 en 24 GPVo) komt de regeling geheel overeen met die in de HuwVo.<sup>53</sup>

#### 3.2.2 Toepasselijk recht bij gebreke van een rechtskeuze

In artikel 26 lid 1 GPVo wordt bij gebreke van een (geldige) rechtskeuze voor het toepasselijke partnerschapsvermogensrecht aangesloten bij het recht van de staat volgens het recht waarvan het geregistreerd partnerschap tot stand is gebracht. Evenals artikel 26 HuwVo berust deze regel op een combinatie van voorspelbaarheid, rechtszekerheid en nauwste verbondenheid (of, in de woorden van de preambule: 'de realiteit waarin het paar leeft').<sup>54</sup> Het grote voordeel van toepassing van het recht van de staat waar het geregistreerd partnerschap werd aangegaan, is dat het toepasselijke recht gegarandeerd bekend is met het instituut geregistreerd partnerschap. Het partnerschap werd immers overeenkomstig dat recht tot stand gebracht. Het risico van een juridisch vacuüm dat in het kader van de rechtskeuze aan de orde was, dient zich hier dus niet aan.

Op basis van het hiervoor reeds genoemde beginsel van nauwste verbondenheid biedt artikel 26 lid 2 GPVo een uitzonderingsmogelijkheid, vergelijkbaar met die uit artikel 26 lid 3 HuwVo. Bevindt de laatste gemeenschappelijke gewone verblijfplaats van de partners zich inmiddels beduidend langer in een andere staat dan de staat waar het geregistreerd partnerschap (ooit) werd aangegaan en hebben de partners zich bij het regelen

45. Zie voor een kritische bespreking van deze vooralsnog onduidelijke uitzonderingsbepaling Knot in FJR 2016/56 (noot 2), p. 234 en 235.

46. Aldus de laatste alinea van art. 26 lid 3 HuwVo. Vgl. over deze uitzondering ook overweging 51 preambule HuwVo.

47. Ten aanzien van geregistreerde partnerschappen die reeds vóór de datum waarop de GPVo van toepassing wordt, zijn gesloten, wordt het toepasselijke partnerschapsvermogensrecht in Nederland bepaald aan de hand van art. 10:70 t/m 10:85 BW.

48. Zie overweging 42 preambule GPVo.

49. Vgl. overweging 44 preambule GPVo.

50. Overweging 49 preambule GPVo.

51. Zie overweging 44 preambule GPVo.

52. Vgl. ook overweging 45 preambule GPVo.

53. Zie overweging 46 preambule GPVo, alsmede hiervoor par. 3.1.1.

54. Overweging 48 preambule GPVo.



van hun vermogensrechtelijke betrekkingen verlaten op het recht van de staat van hun laatste gemeenschappelijke gewone verblijfplaats, dan kan een rechter op verzoek van een van de partners besluiten dat recht toe te passen op het partnerschapsvermogensregime. Aanvullende voorwaarde voor toepassing van deze uitzondering is evenwel dat het recht van de laatste gemeenschappelijke gewone verblijfplaats van de partners vermogensrechtelijke gevolgen verbindt aan het instituut van het geregistreerd partnerschap, zodat een juridisch vacuüm wordt voorkomen. Evenals voor huwelijken geldt ook hier dat voor toepassing van de uitzondering geen ruimte is als de partners vóór hun verhuizing naar de staat van hun laatste gemeenschappelijke gewone verblijfplaats reeds partnerschapsvoorwaarden waren overeengekomen.<sup>55</sup>

## 4 Toestemming vervreemding echtelijke woning en overgangsrecht

In deze bijdrage over de HuwVo en de GPVo verdienen nog twee onderwerpen nadere aandacht vanwege hun bijzondere belang voor de notariële praktijk.

Dit betreft allereerst het toestemmingsvereiste van artikel 1:88 BW, dat door de schakelbepaling uit artikel 1:80b BW van overeenkomstige toepassing is op geregistreerde partners. Deze bepaling maakt onderdeel uit van Boek 1, titel 6 BW inzake de rechten en verplichtingen van echtgenoten. Het is daarmee naar Nederlands recht strikt genomen geen kwestie van huwelijksvermogensrecht. Door de autonome uitleg die aan de terminologie van de verordening toekomt, maakt dit voor de toepasselijkheid van de HuwVo echter geen verschil.

Op grond van het huidige Nederlandse IPR, te weten artikel 10:40 BW, wordt de vraag of een echtgenoot voor een rechtshandeling de toestemming van de andere echtgenoot behoeft, en zo ja, in welke vorm deze toestemming moet worden verleend, of zij kan worden vervangen door een beslissing van de rechter of een andere autoriteit, alsmede welke de gevolgen zijn van het ontbreken van deze toestemming, beheerst door het recht van de staat waar de andere echtgenoot ten tijde van het verrichten van die rechtshandeling zijn gewone verblijfplaats heeft. Voor het geregistreerd partnerschap bevat artikel 10:68 BW een eenzijdige verwijzingsregel: indien de andere partner ten tijde van de rechtshandeling zijn gewone verblijfplaats in Nederland heeft, wordt de toestemmingsvraag beheerst door Nederlands recht.

Artikel 30 lid 1 HuwVo bepaalt dat niets in de verordening de bepalingen van bijzonder dwingend recht van de *lex fori* beperkt. Blijkens overweging 53 van de preambule HuwVo moeten onder ‘bepalingen van bijzonder dwingend recht’ voorschriften van dwingende aard,

zoals voorschriften ter bescherming van de gezinswoning, worden verstaan. Zoals bekend vereist artikel 1:88 lid 1 onderdeel a BW de toestemming van de andere echtgenoot voor (onder meer) het vervreemden en bezwaren van de echtelijke woning. Daarmee is naar onze mening in ieder geval dit onderdeel van artikel 1:88 lid 1 BW een bepaling van bijzonder dwingend recht als bedoeld in artikel 30 lid 1 HuwVo. Dit betekent dat artikel 1:88 lid 1 onderdeel a BW steeds dient te worden toegepast als het Nederlandse recht als *lex fori* heeft te gelden, ook indien het huwelijksvermogensregime wordt beheerst door buitenlands recht.

De *lex fori* is het recht van de rechter die onder de HuwVo bevoegd is om over geschillen ten aanzien van huwelijksvermogensstelsels te oordelen. Komt de Nederlandse rechter ingevolge de bepalingen uit hoofdstuk II van de HuwVo rechtsmacht toe, dan is Nederlands recht de *lex fori*. Evenals onder de ErfVo is de Nederlandse notaris echter geen ‘gerecht’ in de zin van de verordening<sup>56</sup> en gelden de rechtsmachtbepalingen derhalve niet voor het vaststellen van de bevoegdheid van de notaris. Voor de vraag wanneer een Nederlandse notaris, buiten de kaders van een rechterlijke procedure, in grensoverschrijdende gevallen toepassing moet geven aan artikel 1:88 BW, zijn de bevoegdheidsregels uit de HuwVo echter toch van belang. Naar onze mening moet de notaris artikel 1:88 BW namelijk steeds toepassen wanneer de Nederlandse rechter bevoegd zou zijn om van een huwelijksvermogensrechtelijk geschil kennis te nemen en het Nederlandse recht derhalve als – fictieve – *lex fori* kan worden aangemerkt.

Overweging 53 van de preambule HuwVo bepaalt dat de uitzondering van artikel 30 lid 1 HuwVo strikt moet worden uitgelegd, zodat zij verenigbaar blijft met de algemene doelstelling van de verordening. Het verdient naar onze mening aanbeveling dat de Nederlandse wetgever in het kader van de totstandkoming van de uitvoeringswet bij de HuwVo duidelijkheid schept over de vraag of ook andere onderdelen van artikel 1:88 lid 1 BW ‘bepalingen van bijzonder dwingend recht’ zijn als bedoeld in artikel 30 lid 1 HuwVo en hoe de Nederlandse notaris geacht wordt met deze bepaling om te gaan.

Voor het geregistreerd partnerschap geldt op grond van artikel 30 lid 1 GPVo dezelfde regeling als voor het huwelijk.<sup>57</sup>

Een ander voor de notariële praktijk belangrijk onderwerp is de rechtskeuze voor het op het huwelijksvermogensregime toepasselijke recht en het overgangsrecht. In dit kader is van belang dat de HuwVo uitsluitend van toepassing is op huwelijken die na 29 januari 2019 worden voltrokken en rechtskeuzes die nadien (al dan niet staande huwelijk) worden uitgebracht. Anders dan de ErfVo (art. 83) kent de HuwVo dan ook geen bepalingen van overgangsrecht. Dit betekent dat het toepasselijke recht op de vermogensrechtelijke gevolgen van een vóór 30 januari 2019 voltrokken huwelijk, waarin nadien geen

55. Aldus de laatste alinea van art. 26 lid 2 GPVo. Vgl. ook overweging 50 preambule GPVo.

56. Zie art. 3 lid 2 HuwVo.

57. Zie ook overweging 52 preambule GPVo.

rechtskeuze is uitgebracht, in elke lidstaat dient te worden bepaald op basis van de nationale conflictregels die golden vóórdat de HuwVo van toepassing werd.

Een Italiaanse rechter die derhalve in 2020 in het kader van een echtscheidingsprocedure dient te oordelen over de vermogensrechtelijke gevolgen van een in 2015 voltrokken huwelijk tussen echtgenoten die beiden de Nederlandse nationaliteit hebben, moet het op het huwelijksvermogensregime toepasselijke recht vaststellen volgens het vóór 29 januari 2019 geldende Italiaanse IPR. Dit geldt ook indien de echtgenoten voorafgaand aan hun huwelijksvoltrekking een rechtskeuze hebben uitgebracht voor Nederlands recht. Omdat zowel de huwelijksluiting als de rechtskeuze heeft plaatsgevonden vóór de datum waarop de HuwVo van toepassing werd, valt het huwelijk immers buiten het temporele toepassingsgebied van de HuwVo.

Om de door hen gewenste zekerheid omtrent de vermogensrechtelijke gevolgen van hun huwelijk ook buiten de eigen landsgrenzen – lees: in de andere deelnemende lidstaten – te bereiken, zouden de echtgenoten in de hiervoor geschetste casus de eerder door hen uitgebrachte rechtskeuze opnieuw moeten uitbrengen/bevestigen, waardoor de HuwVo wel toepassing vindt. Deze rechtskeuze is dan immers uitgebracht nadat de HuwVo van toepassing is geworden, waardoor het huwelijk ingevolge artikel 69 lid 3 HuwVo binnen het temporele toepassingsbereik van de HuwVo wordt getrokken. De rechtskeuze is daarmee geldig in alle lidstaten waar de HuwVo wordt toegepast. Krachtens het bepaalde in artikel 22 lid 2 HuwVo kunnen de echtgenoten bovendien bepalen dat de onder de HuwVo (opnieuw) uitgebrachte rechtskeuze terugwerkende kracht heeft tot de datum van de huwelijksluiting.

Het vorenstaande is van overeenkomstige toepassing op het geregistreerd partnerschap. Ook de GPVo is uitsluitend van toepassing indien ofwel de totstandkoming van het geregistreerd partnerschap, ofwel de rechtskeuze na 29 januari 2019 heeft plaatsgevonden. Tegen deze achtergrond ontbreken ook in de GPVo bepalingen van overgangsrecht. Een na 29 januari 2019 door de partners geldig uitgebrachte rechtskeuze ten aanzien van de vermogensrechtelijke gevolgen van hun partnerschap doet de GPVo echter alsnog van toepassing zijn en maakt dat deze rechtskeuze in alle deelnemende lidstaten geldig zal zijn.

## 5 Conclusie

De HuwVo en de GPVo brengen voor de deelnemende lidstaten, waaronder voor Nederlanders belangrijke jurisdicties als België, Duitsland, Frankrijk en Spanje, een welkome harmonisatie van de conflictregels ten aanzien van het huwelijksvermogens- en partnerschapsvermogensrecht. In het bijzonder de mogelijkheid om een verbindende rechtskeuze uit te brengen, hetgeen thans in lang niet alle lidstaten mogelijk is, heeft een veel grotere mate van voorspelbaarheid van de vermogensrech-

telijke gevolgen van een internationaal huwelijk of geregistreerd partnerschap tot gevolg, wat de rechtszekerheid bevordert.

Zoals bekend dient in Bijlage III van de Europese erfrechtverklaring informatie over het huwelijksvermogensstelsel of een ander equivalent vermogensstelsel van de erflater te worden ingevuld. Het feit dat de conflictregels ten aanzien van het huwelijks- en partnerschapsvermogensrecht thans niet zijn geharmoniseerd, beperkt de toepasbaarheid van een Europese erfrechtverklaring in de praktijk. De autoriteit die een in een andere lidstaat afgegeven Europese erfrechtverklaring dient toe te passen, zal immers steeds op basis van zijn eigen conflictregels het toepasselijke huwelijksvermogens- of partnerschapsvermogensrecht dienen te bepalen.<sup>58</sup>

Voor de deelnemende lidstaten brengen de HuwVo en de GPVo hier verandering in. Immers, als eenmaal ook de conflictregels op de terreinen die deze verordeningen bestrijken, zijn geharmoniseerd, kan een autoriteit een in een andere deelnemende lidstaat afgegeven Europese erfrechtverklaring ook voor wat betreft het huwelijksvermogens- of partnerschapsvermogensregime van de erflater zonder nadere toetsing toepassen.

58. Zie J.L.D.J. Maasland, De Europese erfrechtverklaring en het huwelijksvermogensrecht, Tijdschrift Erfrecht 2015, afl. 4, p. 90-93.